



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10835.720474/2011-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.296 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente VITAPELLI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

NOVO PROCEDIMENTO FISCAL SOBRE PERÍODO JÁ AUDITADO.
AUTORIZAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Constatado que a realização de novo procedimento fiscal sobre período já auditado foi precedida de autorização formal do Titular da Unidade Administrativa, não há que se falar em nulidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Rejeita-se pedido de perícia quando o conteúdo dos autos é suficiente para a formação da convicção do julgador e, além disso, os quesitos formulados poderiam ser esclarecidos pelo sujeito passivo no bojo das peças de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. RENDIMENTOS DEPOSITADOS NA
CONTA DO SÓCIO.

Demonstrado nos autos que valores depositados em conta-corrente do sócio pessoa física referem-se na verdade a pagamentos direcionados à pessoa jurídica, correta a tributação dos valores como receita omitida da empresa.

GLOSA DE CUSTOS DE BENS OU SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO
INIDÔNEA.

Inaceitável a apropriação de custos referentes a bens ou serviços em relação aos quais não foi apresentada documentação idônea que passa atestar a efetiva realização da operação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Deve ser exigido o Imposto de Renda retido na fonte sobre pagamentos sem causa, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.981/95.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RENDIMENTOS DEPOSITADOS NA CONTA DO SÓCIO.

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas (Súmula CARF nº 34).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CUSTOS INEXISTENTES.

Correta a imputação da multa de ofício qualificada quando demonstrada nos autos a inexistência das operações que resultaram na apropriação do custo glosado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e o pedido de perícia; e, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que davam provimento parcial para cancelar a exigência decorrente da glosa de despesas e a autuação do IRRF. Ausentes os Conselheiros Carlos Pelá e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Contra a contribuinte, tributada pela sistemática de apuração de lucro real anual, foi lavrado auto de infração que lhe exigiu os tributos relacionados no quadro adiante. A base legal do lançamento dos tributos, dos acréscimos e da multa isolada encontra-se descrita nos demonstrativos do auto de infração (fls. 2175/2226).

Tributo	Lançado	Multa	Juros	Total
IRPJ	1.091.558,10	1.637.337,15	649.625,00	3.378.520,25
PIS	6.190,45	9.285,62	2.754,25	18.230,32
Cofins	28.513,94	42.770,85	12.686,80	83.971,59
CSLL	392.960,90	589.441,35	233.864,98	1.216.267,23
IRRF	2.307.190,53	3.460.785,69	1.103.696,22	6.871.672,44

A parte do procedimento fiscal relativa ao segundo exame do ano-calendário de 2006 foi autorizada em face de constatações efetuadas na fiscalização da pessoa física Nilson Riga Vitale, CPF 969.890.84804, processo autuado sob n. 16004.001387/2010-00 (fls. 02/05).

Relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) o lançamento está baseado em:

a) omissão de receitas dos anos-calendário de 2006 e 2007, caracterizada por créditos bancários nas contas do sócio da contribuinte, depositados por clientes seus, no total de R\$ 375.184,46 (fls. 2177/8, 2275/6);

b) glosa de custos dos bens e serviços relativos aos anos-calendário de 2005 a 2007, em face de simulações de pagamentos, revelando custos inexistentes, no total de R\$ 3.991.048,02 (fls. 2179, 2292/9).

A base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), escorou-se em omissão de receitas dos anos-calendário de 2006 e 2007, caracterizada por créditos bancários nas contas do sócio da contribuinte, depositados por clientes seus, no total de R\$ 375.184,46 (fls. 2200/1, 2219/20, 2275/6).

O Imposto de Renda na Fonte baseou-se em pagamentos sem causa e pagamentos a beneficiários não identificados, no total de R\$ 4.284.782,90, nos anos-calendário de 2006 a 2008, cujo valor da base de cálculo reajustada é de R\$ 6.591.973,40 (fls. 2299/23050). Os pagamentos foram obtidos da seguinte forma:

a) pagamentos sem causa destinados a contas bancárias do sócio R\$ 210.092,13;

b) pagamentos sem causa decorrentes das aquisições de fazendas R\$ 197.564,44;

c) beneficiário não identificado, correspondente à diferença entre o valor dos cheques emitidos e os pagamentos efetuados à Marfrig R\$ 323.731,24;

d) pagamentos sem causa decorrentes de pagamentos simulados ao sócio relativos a baixa de empréstimo R\$ 3.553.395,09.

Consta do termo de início que a fiscalização valeu-se dos documentos obtidos no âmbito do Mandado de Procedimento Fiscal n. 081050-02010-00757-0, relativos ao primeiro exame do ano-calendário de 2006, além daqueles oriundos do procedimento instituído em desfavor de Nilson Riga Vitale (fls. 2/4).

Além da documentação citada a contribuinte foi intimada a apresentar Livro Diário do ano de 2006 e comprovantes dos lançamentos contábeis correspondentes aos eventos descritos na tabela sintética constante do termo de intimação de fl. 264 e listados analiticamente nos demonstrativos de fls. 266/40. Eles relacionam pagamentos de notas fiscais emitidas por fornecedores da contribuinte. Em complemento da intimação antes referida a contribuinte foi instada a apresentar comprovantes de lançamentos contábeis de outros fornecedores (fls. 410/474).

Em resposta, apresentou o expediente de 11/5/2011 (fls. 475/6), capeando cópia de toda documentação comprobatória dos lançamentos contábeis; alegou que deixava de apresentar o Livro Diário do ano de 2006 autenticado, em vista de que ele estava de posse da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto.

Instruem os autos intimações endereçadas a diversos contribuintes para que apresentassem cópia de todas as notas fiscais emitidas para a interessada no período de 2006 e 2007 e dos comprovantes de recebimentos decorrentes de vendas efetuadas, além de respostas e cópias dos documentos que os intimados apresentaram (fls. 489/746).

Integra os autos cópia da representação lavrada em 8/1/2010 com o registro detalhado de que no bojo dos trabalhos decorrentes de pedidos de ressarcimento apresentados pela contribuinte detectou-se esquema de fraude, engendrado com o fim de lesar as administrações tributárias federal e estaduais, com o uso de notas fiscais inidôneas fornecidas por empresas especializadas em vender documentos fiscais, com o objetivo de contrair, de forma fraudulenta, créditos tributários, além de reduzir a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

A autoridade fiscal registrou a necessidade de efetivar auditoria da movimentação financeira com vistas a demonstrar que os recursos pretensamente utilizados nos pagamentos das aquisições de empresas inexistentes de fato migraram para contas da contribuinte e do sócio Nilson Riga Vitale. Propugnou pelo encaminhamento de ofício ao Ministério Público Federal para deflagrar processo visando o afastamento do sigilo bancário da contribuinte, de seus sócios e de outras pessoas (fls. 747/755).

A decisão prolatada pelo senhor juiz federal substituto da Primeira Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente decretou a quebra do sigilo bancário da contribuinte e de seu sócio Nilson Riga Vitale, dentre outros (fls. 756/761).

Integram os autos intimações endereçadas a diversos bancos requisitando identificação dos titulares de contas bancárias, cópias de comprovantes de depósitos com a autenticação mecânica do caixa no dia em que foram depositados os recursos

na conta do senhor Nilson Riga Vitale e da contribuinte, de forma a identificar a origem dos créditos (fls.762/833).

Consta do relatório fiscal de fls. 2227/2306, que instrui o auto de infração:

DA SIMULAÇÃO DE PAGAMENTOS

As simulações de pagamentos foram detectadas em decorrência da quebra do sigilo bancário do senhor Nilson Riga Vitale, detalhadas no relatório fls. (2292/2299).

Referem-se a pagamentos simulados a fornecedores de matéria-prima (couro) nos anos de 2006 e 2007, no valor de R\$ 4.284.782,90. As datas de entrada lançadas nos registros contábeis abrangem os anos de 2004 a 2007.

A base de cálculo do crédito tributário lançado no presente processo compreende os supostos fornecimentos cuja entrada ocorreu nos anos-calendário de 2005 a 2007, cujo montante é de R\$ 3.991.048,02 (fl. 2299), além de omissão de receitas caracterizada por vendas não oferecidas à tributação, recebidas nas contas bancárias do sócio Nilson Riga Vitale, nos anos de 2006 e 2007, no valor de R\$ 375.184,46 (fls. 2275/6, 2305). Segue síntese do que consta do relatório fiscal:

- Aquisição à senhora Thereza Wilma Rebis Borelli, CPF 969.897.26849, da Fazenda Vitapelli, com área de 46,1581 ha, no município de Presidente Prudente, pelo valor de R\$ 432.000,00, cujos pagamentos foram efetuados com recursos da contribuinte, lançados em seus registros contábeis como pagamentos de fornecedores (fls. 2229/2231);

- Aquisição ao senhor Fernando Volpon, CPF 147.341.33891, da Fazenda Vitapelli, com área de 66,50 ha no município de Presidente Prudente, por R\$ 227.000,00. Embora na escritura constasse 1/3/2007 como data de início dos pagamentos, eles iniciaram-se em 2/6/2006, conforme depoimento do vendedor. A fiscalização comprovou que as importâncias creditadas na conta do vendedor somaram R\$ 389.842,31, supridas pelas contas bancárias da contribuinte e contabilizadas como pagamentos de fornecedores (fls. 2231/2239).

- Simulação de empréstimos do senhor Nilson Riga Vitale à Vitapeli. Nos registros contábeis da contribuinte constam os saldos de R\$ 6.119.552,28 e R\$ 7.990.435,79 em 22/11/2006 e 25/10/2007 (fls. 849/851), representativos de diversas operações lançadas como empréstimos feitos pelo senhor Nilson à contribuinte. Ditos empréstimos correspondem a desembolsos de R\$ 6.119.552,28 e R\$ 1.870.883,51 (R\$ 7.990.435,79 – R\$ 6.119.552,28).

Intimado a comprovar a saída de recursos das contas bancárias de sua titularidade e seu ingresso nas contas da contribuinte, ou então demonstrar a origem de cada uma das operações, caso os recursos emprestados à contribuinte não se originassem de suas contas bancárias, o senhor Nilson não se pronunciou.

A justificativa dos empréstimos baseou-se em contratos de mútuo firmados entre o mutuante Nilson e a contribuinte, com objetivo de suprimento de numerário para liquidação de compromissos assumidos pela mutuaría com a fornecedora Marfrig Frigoríficos e Com. de Alimentos Ltda. (fl. 1118).

A princípio, não haveria reparos a serem feitos para tais operações, uma vez que estariam lastreadas em documentos que demonstravam o fornecimento de

numerário, por parte do senhor Nilson à contribuinte para quitação de obrigações assumidas por ela junto à Marfrig.

Entretanto, em face da quebra de sigilo bancário antes referida, pela análise das fitas-detelhe fornecidas pelas instituições bancárias, a fiscalização constatou a simulação, materializada no fato de que a contribuinte resgatava duplicatas representativas de obrigações com a Marfrig, sem qualquer repasse por parte do senhor Nilson, e lançava em sua contabilidade o pagamento de outros fornecedores (fls. 2293/8), alguns declarados inidôneos em procedimentos administrativos. Não havia qualquer referência aos pagamentos da Marfrig, tampouco registros contábeis desses pagamentos.

Simulação contábil

Conforme relatado pela fiscalização, no período de 2005 a 2008, a maioria das obrigações da contribuinte foi liquidada tendo como contrapartida a conta Caixa. A utilização dessa conta favorece a prática de ilícitos em vista da dificuldade de se rastrear pagamentos feitos em espécie.

Consta o registro de diversos cheques emitidos pela contribuinte, sacados no caixa da agência do Banco Banespa e lançados em seus registros contábeis como pagamento a fornecedores. Cotejando os extratos bancários do senhor Nilson apurou-se que no mesmo dia foram depositadas em sua conta bancária quantias idênticas àquelas sacadas no caixa.

A fiscalização relacionou no demonstrativo de fl. 2263 as simulações de pagamento que foram constatadas no âmbito da fiscalização em desfavor do senhor Nilson, relativas ao período de 20/9/2004 a 22/8/2008. Após excluir da lista aqueles fornecedores que constaram do lançamento anteriormente efetuado contra a contribuinte a fiscalização relacionou, por fornecedor, a movimentação do ano de 2006 (fl. 2264), ao mesmo tempo em que intimou a contribuinte a apresentar documentos fiscais e comprovantes de pagamento.

Os documentos apresentados em atendimento da intimação não se prestaram a ilidir a simulação. Além disso, foram dirigidas intimações aos fornecedores. Parte retornou por impossibilidade de entrega; outros responderam que não emitiram nota fiscal em nome da contribuinte; algumas apresentaram documentos fiscais que, no entanto, não se prestaram a comprovar a efetividade das operações alegadas pela contribuinte.

DA OMISSÃO DE RECEITAS

A fiscalização constatou omissão de receitas nos anos-calendário de 2006 e 2007 decorrente de operações com clientes da contribuinte cujos valores, além de não terem sido lançados nos registros contábeis, foram depositados diretamente em conta bancária do senhor Nilson, conforme explicitado no relatório (fls. 2275/2292) e sintetizado no demonstrativo de fls. 2275/2276. O demonstrativo espelha as importâncias correspondentes a cada um dos clientes que efetuou depósitos. Os montantes são de R\$ 100.418,40 em 2006 e R\$274.766,06 em 2007, perfazendo R\$ 375.184,46.

DO LANÇAMENTO

A autoridade fiscal detalhou na parte final do relatório a matéria tributável que ensejou a constituição do crédito tributário.

No que diz respeito à multa de ofício, houve imposição de penalidade qualificada, sob o fundamento de ter existido intenção dolosa. Ela está caracterizada no evidente intuito de sonegar tributos em decorrência de terem sido contabilizados

custos inexistentes revelados nas simulações de pagamentos por ocasião da baixa dos passivos fictícios criados em razão dos custos, além de recebimento de vendas à margem da tributação com o uso da conta de sócio da contribuinte.

Por entender que em tese existiu crime contra a ordem tributária lavrou-se representação fiscal para fins penais.

Notificada em 19/9/2011 (fl. 2308), a contribuinte ingressou com as impugnações de fls. 2311/2356, 4321/4365, 6336/6380, 8357/8400 e 10374/10417, contestando a imposição de IRPJ, CSLL, IRRF, Cofins e Pis, respectivamente. Em todas declina a mesma argumentação.

Requeriu a realização de perícia, com indicação do senhor Leandro Antonio Marini Pires, CRC/SP 185.232/03, CPF 164.617.34813, ao mesmo tempo em que enumerou os quesitos que pretende fossem respondidos, em consonância com as normas do art. 17 e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/1972.

Preliminarmente arguiu que o lançamento caracteriza *bis in idem* em face de que a maioria das parcelas já foram objeto de tributação no lançamento em desfavor de seu sócio Nilson Riga Vitale. A matéria tributável correspondente encontra-se suspensa em face da contestação que ele apresentou. Tal circunstância impede a constituição do crédito.

Ocorreu cerceamento de defesa pois houve segunda fiscalização à revelia da contribuinte, resultando o lançamento em questão sem análise dos elementos fornecidos por ela.

Inexiste justificativa conveniente para o segundo procedimento de fiscalização, tampouco motivação para a prática do ato, na forma dos arts. 145, III e 149, ambos do Código Tributário Nacional.

Alegou a necessidade da motivação dos atos administrativos, ao mesmo tempo em que suscitou a regra determinada pela Instrução Normativa INSS/DC n. 80/2002, que estabelece em seu art. 227 e parágrafo único a possibilidade de outra fiscalização mediante despacho fundamentado. Aduziu que a revisão de lançamento prevista no art. 149 do CTN não prescinde da comprovação de sua necessidade e do motivo que ensejou a revisão. Citou jurisprudência administrativa.

No mérito, arguiu que o procedimento fiscal baseou-se em presunções. A fiscalização limitou-se a pesquisar regularidade de algumas empresas no cadastro da Receita Federal, obter depoimentos de pessoas estranhas, sem comprovar se na data das operações as empresas operavam regularmente. Tampouco verificou nos assentamentos contábeis da contribuinte a efetividade das aquisições.

A impugnante não pode ser apenada pelo fato de fornecedor apresentar irregularidade perante a Receita Federal se não havia qualquer informação a respeito, além do fato de as operações de compra e venda de matéria prima terem efetivamente ocorrido.

Ademais a fiscalização não analisou a documentação juntada tampouco procedeu a verificação da contabilidade e dos estoques para constatar a veracidade das informações prestadas pela contribuinte.

Arguiu que a imposição da multa agravada ressentia-se da efetiva comprovação do evidente intuito de fraude.

Ao final, requereu preliminarmente: a) seja decretada a nulidade do auto de infração pelo evidente cerceamento ao direito de defesa; b) seja deferida a realização da perícia na forma requerida, e, c) sejam acolhidas as razões formuladas quanto a ilegalidade do lançamento pelo não cumprimento dos pressupostos que autorizam refiscalização.

Requereu, no mérito: a) seja deferida a impugnação; b) seja declarada a improcedência da penalidade agravada, e, c) sejam os processos de IRRF, CSLL, PIS e Cofins, decorrentes do procedimento fiscal, julgados improcedentes dada a íntima relação de causa e efeito.

Anexou às impugnações diversos documentos relativos a movimentação bancária, extratos de contas de depósitos, boletos de cobrança bancária, cópias de notas fiscais, cópias de documentos de arrecadação de ICMS, demonstrativos de apropriação de crédito de ICMS e notificações de cessão de crédito.

Em 23/12/2011 a contribuinte apresentou outras impugnações ao lançamento (fls. 12401/12446, 12447/12493, 12494/12359, 12540/12585 e 12586/12631) com argumentação idêntica àquela vertida nas peças impugnatórias oferecidas anteriormente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto prolatou o Acórdão 14-36.837 considerando o lançamento procedente em sua integralidade, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2005, 2006, 2007

CUSTOS OU DESPESAS. GLOSA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

Cabível o lançamento decorrente da glosa de documentos representativos de custos ou despesas se for constatada simulação contábil.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÓCIO.

Cabível o lançamento baseado em omissão de receita se for constatado que os créditos decorrem de vendas depositadas em conta de depósitos de sócio e não oferecidas à tributação.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. INTENÇÃO. DEMONSTRAÇÃO.

Demonstrada a intenção dolosa, aplica-se a multa de ofício qualificada.

REEXAME DE ESCRITA. AUTORIZAÇÃO.

O reexame de período já fiscalizado requer ordem escrita da autoridade competente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS. IRRF.

Em se tratando de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ),

*a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui
prejulgado na decisão dos processos decorrentes.*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. REQUISITOS.

*O pedido de diligência ou perícia deve ser denegado se
estiverem presentes elementos de convicção suficientes à
adequada compreensão dos fatos.*

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado
ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso voluntário é tempestivo, preenche as condições de admissibilidade e merece ser conhecido.

1) Preliminar de nulidade:

Em sede de preliminar, a interessada questiona a nova fiscalização efetuada na pessoa jurídica em relação ao ano-calendário de 2006, realizada sem base legal.

Importa ressaltar que não se trata de revisão de lançamento pelo qual o Fisco, em conceito simplista, constata alguma irregularidade no auto de infração o qual é cancelado e substituído por outro tratando dos mesmos fatos. Essa situação enquadrar-se-ia no art. 149, do CTN.

Não é o presente caso. Aqui tem-se mais caracterizado um caráter de complementariedade entre as autuações. Assim, cumprido o requisito da autorização expressa do Chefe da Unidade não há irregularidade formal no procedimento fiscal.

Ainda que as irregularidades tenham sido apuradas no bojo da Fiscalização da pessoa física, não se confundem com a tributação lá ocorrida que trata, por óbvio, do Imposto de Renda da Pessoa Física. Portanto, não há que se falar em *bis in idem*.

Por esse mesmo motivo, o resultado do julgamento referente à autuação na pessoa física não interfere na presente autuação, inexistindo óbice à apreciação do feito.

A suposta irregularidade nas prorrogações do MPF não existe. O prazo de 120 dias corresponde ao período máximo de emissão do documento, ou seja, o MPF não pode ser emitido com prazo de validade superior a 120 dias. Por outro lado, esgotado esse prazo o MPF pode ser prorrogado o tempo que for necessário, desde que cada prorrogação não seja superior a 60 dias, para procedimento de fiscalização. A extinção do MPF só ocorre com o decurso de prazo nele previsto, sem prorrogação.

2) Pedido de perícia:

Com relação ao pedido de perícia, revela caráter exclusivamente protelatório, tendo em vista que o conteúdo dos autos é suficiente para a realização do julgamento. Além disso, os quesitos formulados poderiam, em tese, ser esclarecidos pela interessada no bojo do recurso. Rejeita-se a solicitação.

3) Omissão de receitas:

Em relação à omissão de receitas, caracterizada pela utilização da conta corrente do sócio pessoa física para recebimento das receitas da pessoa jurídica, a recorrente não se manifestou especificamente, o que me leva a votar por manter a exigência nessa questão.

4) Simulação de pagamentos:

A defesa questiona o que seria a autuação com base em suposições, conjecturas e presunções. Limitou-se a afirmar que a Fiscalização teria utilizado depoimento de pessoas estranhas, presumiu simulação e contestou o que seriam legítimas operações entre o sócio e a empresa atribuindo inidoneidade às notas fiscais sem qualquer exame, argumentos esse direcionados à tributação com base na simulação de pagamentos.

Com relação à simulação de pagamentos a contestação da interessada não encontra eco nos autos.

A Fiscalização fez exaustivo trabalho de auditoria utilizando inclusive informações bancárias obtidas através de autorização judicial. Em resumo tem-se:

- Aquisição à senhora Thereza Wilma Rebis Borelli, CPF 969.897.26849, da Fazenda Vitapelli, com área de 46,1581 ha, no município de Presidente Prudente, pelo valor de R\$ 432.000,00, cujos pagamentos foram efetuados com recursos da contribuinte, lançados em seus registros contábeis como pagamentos de fornecedores;

- aquisição ao senhor Fernando Volpon, CPF 147.341.33891, da Fazenda Vitapelli, com área de 66,50 ha no município de Presidente Prudente, por R\$ 227.000,00. Embora na escritura constasse 1/3/2007 como data de início dos pagamentos, eles iniciaram-se em 2/6/2006, conforme depoimento do vendedor. A fiscalização comprovou que as importâncias creditadas na conta do vendedor somaram R\$ 389.842,31, supridas pelas contas bancárias da contribuinte e contabilizadas como pagamentos de fornecedores;

- simulação de empréstimos do senhor Nilson Riga Vitale à Vitapeli. Nos registros contábeis da contribuinte constam os saldos de R\$ 6.119.552,28 e R\$ 7.990.435,79 em 22/11/2006 e 25/10/2007 (fls. 849/851), representativos de diversas operações lançadas como empréstimos feitos pelo senhor Nilson à contribuinte. Intimado a comprovar a saída de recursos das contas bancárias de sua titularidade e seu ingresso nas contas da contribuinte, ou então demonstrar a origem de cada uma das operações, caso os recursos emprestados à contribuinte não se originassem de suas contas bancárias, o senhor Nilson não se pronunciou.

A meu ver, caberia à interessada apresentar elementos de prova que pudessem contestar as conclusões da fiscalização que, ao contrário do alegado, não se basearam em simples presunções.

Sustenta a recorrente que o recebimento da mercadoria e o pagamento a quem de direito faz prova da licitude do seu procedimento. Nesse ponto, ressalte-se que a irregularidade nos pagamentos foi uma das circunstâncias que gerou a autuação, tendo em vista que o numerário foi direcionado a fatos e pessoas estranhas à transação registrada. A fiscalizada não justificou a irregularidade.

Mesmo o recebimento da mercadoria não é fato incontroverso. Os bilhetes de pesagem, em alguns casos, indicam a placa do veículo transportador como pertencente a motocicletas e carros de passeio, inadequados para o transporte de cargas.

Do até aqui exposto, voto por negar provimento ao recurso.

5) IRRF:

A matriz legal da autuação desse tributo está no art. 61 da Lei nº 8.981/95 que estabelece:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o §2º do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Pelo exame do texto legal e do até aqui exposto, verifica-se que as circunstâncias previstas na norma estão perfeitamente tipificadas no presente caso. Relativamente a diversos valores contabilizados como custos ou despesas com aquisição de mercadorias, não restou comprovada a efetiva realização da operação a que se referiam.

Não comprovada a realização das operações, os valores utilizados para quitá-las tiveram destinação diversa. Foram direcionados a beneficiários não identificados ou se constituíram em pagamento sem causa. Caracterizou-se destarte o fato gerador do IRRF.

Importa ressaltar duas diferenças marcantes entre as incidências do IRPJ e do IRRF para o caso em tela. A primeira delas é que, no caso do IRPJ, a autuação tem origem no fato de não ter sido comprovada a efetiva realização da operação que gerou o custo ou despesa nos moldes registrados na escrituração da pessoa jurídica. Assim operou-se a glosa dos valores deduzidos, avaliando-se o impacto no resultado do período e na apuração do IRPJ.

Em situação diversa, para o IRRF o fato gerador envolve o pagamento e não a despesa ou o custo incorrido. Em outras palavras, a ausência de efetiva comprovação da realização da despesa ou custo nos moldes escriturados (daí a glosa) não significa que os pagamentos não tenham sido realizados. Na verdade, é indubitável a ocorrência dos pagamentos, com saídas de caixa e emissão de cheques com resgate dos valores a eles referentes. Ocorre que esses pagamentos, ao contrário do indicado na contabilidade, destinaram-se a beneficiários sem correspondência com as atividades da empresa.

A outra diferença não menos importante é que a situação do sujeito passivo perante os dois tributos é totalmente distinta. Para o IRPJ o sujeito passivo é contribuinte da exação, pois tem relação pessoal e direta com a situação que constituiu o fato gerador. No caso do IRRF, o sujeito passivo é responsável pelo tributo. Não é contribuinte, pois este seria o beneficiário do pagamento, mas sua obrigação decorre de disposição legal.

Daí porque não vejo qualquer irregularidade em se tributar o IRPJ e o IRRF como executado pela autoridade fiscal.

6) Multa Qualificada:

Quanto à multa qualificada, no que se refere à omissão de receitas a movimentação de recursos em conta bancária de terceiros é caso típico a justificar a qualificação, conforme entendimento consolidado neste Colegiado através da Súmula CARF nº 34:

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Em relação aos pagamentos simulados, não se trata aqui de mera despesa indedutível. Os lançamentos contábeis que implicaram na apropriação dos custos deduzidos, sem lastro documental hábil e idôneo, ou referem-se a operações cuja realização não restou comprovada ou representam transações absolutamente estranhas ao registrado.

Sob essa ótica, correta a imputação da exasperadora.

7) Conclusão:

De tudo que consta no exposto acima, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator